

letzte Gesetz darf **keine höhere** als die in Abs. 2 festgelegte **Mindeststrafe** von drei Jahren vorsehen.

Die **Voraussetzungen** des Abs. 2 **liegen** demnach **nicht vor**, wenn

- die Vorstrafen wegen Vergehen ausgesprochen wurden
- die neue Straftat ein Vergehen ist
- die neue Straftat ein Verbrechen mit **höherer** Mindeststrafandrohung ist (z. B. § 85, § 87 Abs. 2, § 91, § 93 Abs. 2 u. 3, §§ 96, 97, 98, 112).

Trifft das zu, ist der entsprechende Tatbestand des Besonderen Teils oder des Strafgesetzes außerhalb des StGB anzuwenden. Eine Strafverschärfung wegen Rückfalls findet in diesen Fällen wegen des ausreichenden Strafrahmens nicht statt.

4. Um bei einer Wiederholungsstrafat **festzustellen**, ob eine und ggf. **welche Rückfallbestimmung anzuwenden ist**, sollte wie folgt vorgegangen werden:

- a) Zunächst ist zu prüfen, ob die neue Straftat eine vorsätzliche Handlung ist. Liegt eine fahrlässige Straftat vor, so tritt keine Strafverschärfung nach § 44 ein, gleichgültig, wie oft und weshalb der Täter bereits vorbestraft ist.
- b) Ist der Täter **wegen Verbrechens vorbestraft**, so ist zunächst zu prüfen, ob das durch die neue Tat verletzte Strafgesetz eine höhere **Mindeststrafe** als drei Jahre Freiheitsstrafe vorsieht. Ist dies der Fall (z. B. bei § 85, § 87 Abs. 2, § 91, § 93 Abs. 2 und 3, §§ 96, 97, 98, 112), findet weder § 44 noch eine andere Rückfallbestimmung mit niedrigerer Strafandrohung Anwendung. Das Verbrechen bleibt jedoch für spätere Straftaten erneut rückfallbegründend.
- c) Ist der Täter **wegen Verbrechens vorbestraft**, ohne daß Buchst. b) vorliegt, so ist Abs. 2 anzuwenden, wenn auch die **erneute Tat ein Verbrechen** ist. Die Prüfung anderer Rückfallbestimmungen ist in diesen Fällen nicht mehr erforderlich, da der Strafrahm des Abs. 2 auf Grund seiner höheren Ober- und Untergrenze für die Heranziehung anderer Rückfalltatbestände keinen Raum läßt (vgl. Anm. 3). Dabei ist jedoch zu be-

achten, daß diese Tat nicht erst durch Rückfallbestimmungen des Besonderen Teils (z. B. § 148 Abs. 2 oder § 162 Abs. 1 Ziff. 4) den Charakter eines Verbrechens erlangt haben darf (vgl. d) Satz 4 und Anm. 10).

- d) Ist der Täter **wegen Verbrechen vorbestraft** und ist die **neue Tat ein Vergehen**, so ist zunächst zu prüfen, ob für dieses Freiheitsstrafe angedroht ist. Ist dies nicht der Fall, so ist eine Strafverschärfung gemäß § 44 nicht möglich. Gegebenenfalls ist § 43 anzuwenden. Eine doppelte Strafverschärfung aus dem gleichen Grunde ist jedoch nicht zulässig. Es kann also über § 43 nicht die Anwendung des § 44 ermöglicht werden (vgl. Anm. 10).

Ist im verletzten Gesetz Freiheitsstrafe angedroht, so ist zugleich zu prüfen, ob diese Strafandrohung höher als in Abs. 1 ist. Wenn ja, ist die Strafe aus dem Tatbestand des Besonderen Teils oder dem entsprechenden Gesetz außerhalb des StGB zu entnehmen. Wenn nein, wird Abs. 1 angewandt, desgleichen bei gleichen Strafrahm (vgl. Anm. 2).

- e) Ist der Täter **wegen Vergehens vorbestraft**, ist **Abs. 2 nicht anwendbar**. Es sind dann zunächst die Rückfallbestimmungen des Besonderen Teils zu prüfen, da deren Strafrahm in der Regel wegen der höheren Obergrenze der Strafandrohung Anwendung finden müssen. Enthalten diese nur gleiche oder niedrigere Strafandrohung als Abs. 1 oder enthält das verletzte Gesetz keine Rückfallvariante und ebenfalls nur gleiche oder niedrigere Strafandrohung, ist das Vorliegen von Abs. 1 zu prüfen (Anm. 2).

Einzelne Tatbestände sehen für einschlägige Wiederholungsstrafat (z. B. § 201 Abs. 2) einen geringeren Strafrahm oder einfachere Rückfallvoraussetzungen (z. B. § 249 Abs. 4 nur **eine** gleichartige Vorstrafe) als Abs. 1 vor. Diese Bestimmungen sind nur dann anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht gegeben sind.

5. Für die Anwendung der Rückfallbe-